PRB 05-56E

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

THE *PUBLIC SERVANTS DISCLOSURE PROTECTION ACT* AND PROPOSED AMENDMENTS

Tara Gray
Economics Division

9 February 2006

PARLIAMENTARY INFORMATION AND RESEARCH SERVICE
SERVICE D'INFORMATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRES

The Parliamentary Information and Research Service of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Analysts in the Service are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Table of Contents

Page

OVERVIEW OF THE ACT 1

HISTORY OF THE BILL AND COMMITTEE STAGE AMENDMENTS 1

PROPOSED AMENDMENTS 3

COMMENTARY 5

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE *PUBLIC SERVANTS DISCLOSURE PROTECTION ACT* AND PROPOSED AMENDMENTS

The *Public Servants Disclosure Protection Act* is the federal government's recently adopted legislation facilitating the disclosure of wrongdoing and the protection of whistleblowers within the broader public service. The legislation integrates a number of improvements from a review of previous legislation and was well received by most stakeholders. However, some have been critical of the legislation and have encouraged the government to introduce further amendments to strengthen it and the protection afforded to public servants under it. This discussion focuses on the proposals contained in the prospective Federal Accountability Act as outlined in the Conservative Party of Canada's 2006 election platform, and the related recommendations included in the Gomery Commission report, Phase 2, *Restoring Accountability: Recommendations*. In order to facilitate the analysis of the proposals, the substantial amendments proposed at committee stage hearings and, in some cases, later adopted are provided.

OVERVIEW OF THE ACT

The *Public Servants Disclosure Protection Act* (the Act) was introduced in the House of Commons as Bill C-11 on 8 October 2004 and received Royal Assent on 25 November 2005. It comes into force at a date yet to be set by Governor in Council. The Act establishes a legislative mechanism for the disclosure of wrongdoing in the public sector, including Crown corporations and other public agencies, and protects public servants in those departments and organizations who in good faith disclose wrongdoing.

HISTORY OF THE BILL AND COMMITTEE STAGE AMENDMENTS

Bill C-11 was the successor to Bill C-25, which was intended to replace the Treasury Board's policy on whistleblowing, the *Policy on the Internal Disclosure of Information Concerning Wrongdoing in the Workplace*. At that time, the majority of witnesses heard by the

House committee considering the bill expressed significant reservations over many of its provisions. Introduced in May 2004, it died on *Order Paper* upon the dissolution of Parliament later that year.

While a number of basic features remained from the previous bill, Bill C-11 included significant revisions intended to respond to those initial concerns. For example, Bill C-11 strengthened the confidentiality provisions for those who make disclosures and provided greater protection from reprisal for authorized public disclosures. As adopted, the Act also contains further important amendments proposed at committee stage. In all, 52 amendments were adopted at committee stage, including amendments proposed by members of the opposition.(1)

Perhaps the most fundamental amendment proposed at committee stage and later adopted was the creation of a new agency reporting directly to Parliament, the Public Sector Integrity Commissioner (PSIC), to receive and investigate disclosures of wrongdoing. During committee hearings on the bill, witnesses had expressed concerns with the original choice of the Public Service Commission (PSC) as the investigative body, feeling that it was not sufficiently independent and that public servants would be extremely reluctant to disclose any wrongdoing to the PSC. The government responded by introducing amendments to the bill in order to create the independent, stand-alone PSIC. The Commissioner of the agency is an officer of Parliament.

Other amendments were introduced to provide greater balance between openness and transparency, and the protection of persons who make disclosures. These amendments were made in response to the concerns of the Information Commissioner, who testified that the initial provisions relating to access to information were too restrictive. Amendments were introduced to narrow the timeframe and scope of senior managers' discretionary authority to refuse to disclose records following a request under the *Access to Information Act*, the *Privacy Act*, or the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*. For example, under the original version of Bill C-11, records might be withheld if they came into existence less than 20 years before a request for disclosure. That period was subsequently reduced to 5 years.

---

(1) For a more detailed discussion of Bill C-11, see: David Johansen and Sebastian Spano, *Bill C-11: The Public Servants Disclosure Protection Act*, LS-482E, Parliamentary Information and Research Service, Library of Parliament, Ottawa, 18 October 2004, revised 2 November 2005.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

106-03924/

Other significant amendments made at committee stage and later adopted by the House include:

- inclusion of the RCMP under the Act;
- an expanded definition of wrongdoing that includes any activity in *or relating to* the public sector;
- the introduction of provisions for the temporary reassignment of public servants involved in a disclosure investigation whose identity has become known and who fear reprisal;
- a broader investigative mandate for the PSIC that gives the Commissioner the discretion to investigate disclosure on the basis of information received from persons outside the public service;
- greater encouragement for disclosure by allowing public servants to disclose information about possible wrongdoings;
- the requirement that all organizations covered by the legislation establish their own codes of conduct; and
- an extension of the time limit for public servants to make reprisal complaints to the labour boards.

PROPOSED AMENDMENTS

On the whole, the passage of the legislation was viewed positively by unions and other stakeholders. Some, however, have been critical of the legislation, notwithstanding the recent substantial amendments. Among other criticisms, it is argued that the legislation lacks a mechanism to authorize corrective actions and includes no provision to punish wrongdoers. Others have found that, rather than promoting disclosures, the legislation closely restricts the kinds of disclosure that can be made.[2] A high-profile government whistleblower commented that a major flaw in the legislation is that a public servant must prove that a reprisal is related to the reporting of a wrongdoing.[3]

---

(2) J. Gualitieri and K. Kilgour, "Senate Must Defeat Whistleblower Legislation," *Windsor Star*, 4 November 2005, p. A6.

(3) K. Harris, "New Law 'Flawed' – Whistleblower Claims Measure Won't Protect Public Servants," *Edmonton Sun*, 2 November 2005, p. 31.

The prospective Federal Accountability Act addresses some of these issues by proposing numerous amendments to the Act. It will:

- Give the Public Service Integrity Commissioner the power to enforce compliance with the Act.
- Ensure that all Canadians who report government wrongdoing are protected, not just public servants.
- Remove the government's ability to exempt Crown corporations and other bodies from the Act.
- Require the prompt public disclosure of information revealed by whistleblowers, except where national security or the security of individuals is affected.
- Ensure that whistleblowers have access to the courts and that they are provided with adequate legal counsel.
- Establish monetary rewards for whistleblowers who expose wrongdoing or save taxpayers' dollars.(4)

The Gomery Commission also notes in its Phase 2 report, *Restoring Accountability: Recommendations*, that it views the passage of this type of protection as a positive step, but has concerns as to whether this legislation will achieve what parliamentarians wanted.(5) It takes the position that the new Act could be significantly improved if it were amended. Proposed changes include broadening the definition of the class of persons authorized to make a disclosure under the Act to include anyone who is carrying out work on behalf of the government. It recommends that the list of wrongdoings, as well as the list of actions that are forbidden reprisals, should be an open list, so that actions that are similar in nature to the ones explicitly listed in the Act would also be covered. Moreover, in the event that a whistleblower makes a formal complaint alleging a reprisal, the burden of proof should be on the employer to show that the actions taken were not a reprisal. The Gomery Commission also proposes establishing an explicit deadline for all chief executives to establish internal procedures for managing disclosures. Finally, the Commission recommends that the government adopt legislation to entrench into law a Public Service Charter.(6)

---

(4) *The Federal Accountability Act: Stephen Harper's commitment to Canadians to clean up government*, 4 November 2005, p. 8.

(5) The Gomery Commission Report, Phase 2, *Restoring Accountability: Recommendations*, 1 February 2006, p. 186.

(6) *Ibid.*, p. 67.

COMMENTARY

While Prime Minister Stephen Harper welcomed the Gomery Commission report recommendations, he noted that further study would be required with regard to including its recommendations into his own proposed accountability legislation.(7) This study will be facilitated by the fact that many of the recommendations in the final Gomery Commission report are consistent with, and in some cases identical to, the proposals in the Federal Accountability Act. Others received previous consideration at committee stage but were not adopted, for reasons outlined below.

One of the more substantial provisions of the proposed Federal Accountability Act would give the Public Service Integrity Commissioner the power to enforce compliance with the Act. This raises constitutional issues relating to the relationship between Parliament and the executive. Having made the Commissioner an officer of Parliament, an entity reporting directly to Parliament, the PSIC cannot have an order power over the executive.(8)

As it stands, the purpose of investigations by the Commissioner under the Act is to bring the existence of wrongdoing to the attention of the chief executive and to make *recommendations* concerning corrective action to be taken.(9) Where wrongdoing has been found, the chief executive of the organization in question has the authority to apply administrative and disciplinary measures, including the return of monies, financial penalties, reprimands, suspensions, demotions and termination of employment. In addition, penalties apply under all existing legal sanctions or breaches of any acts or regulations. For example, in cases of financial mismanagement in contravention to the *Financial Administration Act*, the Attorney General exercises discretion to intervene, lay charges, and prosecute. In instances of reprisal, public servants are to seek redress from the relevant labour board, i.e., the Public Sector Labour Relations Board or the Canada Industrial Relations Board. Under the legislation, these boards have extensive powers to remedy reprisal. Moreover, the labour boards have order-making authority that may be enforced through the *Federal Courts Act*.

---

(7) CBC News, "Harper promises 'new era of accountability,'" 1 February 2006, 20:11:00.

(8) House of Commons, Standing Committee on Government Operations and Estimates, *Minutes of Proceedings*, 1st Session, 38th Parliament, 28 June 2005 (11:25).

(9) "Chief executive" refers to a deputy head within the core public service or a chief executive within the broader public sector.

While the Commissioner does not have the power to enforce compliance, he or she reports directly to Parliament on an annual basis as an officer of Parliament, and it is through this mechanism that accountability is achieved. Annual reports are to include the nature of the disclosures received, the investigations undertaken, and the issues raised. The Commissioner also has the ability to bring issues to the attention of Parliament *at any time* should the public interest warrant. Parliament would then be able to take the political action necessary to effect an outcome. Presumably, this would be applicable in situations where the chief executive fails to respond in a timely manner to the Commissioner's recommendations following an investigation.

With regard to scope, the legislation currently covers all federal public sector employees, including those in Crown corporations and the RCMP. It excludes former public servants, Ministers, members of Ministers' staffs, Crown corporations' Boards of Directors, Parliament and its institutions, federally appointed judges, the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), the Communications Security Establishment (CSE) and the Canadian Forces. The prospective Federal Accountability Act would broaden coverage of the Act in order to ensure that all Canadians reporting government wrongdoing are protected.

Amendments made at committee stage were thought to satisfy the goal of facilitating disclosure without the legislation becoming overly onerous. The Commissioner is allowed to accept information of wrongdoing from any source, and is required to refer instances of wrongdoing outside the public sector to outside authorities. It should be noted that both the disclosure and reprisal-related mechanisms outlined in the legislation are intended to serve public servants. One of the reasons for creating an internal, protected disclosure regime for public servants arises from the conflict of interest inherent in the position. Public servants have a duty of loyalty that may prevent them from speaking publicly; on the other hand, they have a right of free speech and a duty to report wrongdoing. Those outside the public service are not subject to the same conflict.[10]

Monetary rewards and incentives for whistleblowers received considerable attention at committee hearings on Bill C-11. Witnesses were divided on the issue. While some though that it could serve to encourage disclosures, others thought that it would cast doubts on

---

(10) House of Commons, Standing Committee on Government Operations and Estimates, *Minutes of Proceedings*, 1st Session, 38th Parliament, 21 June 2005 (16:05).

the true motivation of whistleblowers and serve to diminish their credibility. No other jurisdictions (international or provincial) provide financial incentives to public servants for making disclosures.[11]

On the issue of access to the courts and legal counsel, the Act currently provides that a complainant be reimbursed for expenses and other financial losses that are incurred as a direct result of reprisal, should it be determined that the complainant has suffered reprisal. However, the Act prohibits complaints of reprisal being referred for outside arbitration or adjudication. On the other hand, persons summoned by the Commissioner during the course of an investigation have the right to be assisted or represented by counsel.

Proposed amendments would require the prompt public disclosure of information revealed by whistleblowers, except where national security or the security of individuals is affected. The legislation currently provides the Commissioner with the authority to disclose information if he or she judges that it is in the public interest. The legislation attempts to balance this provision by making it clear that there are a number of matters that are extremely sensitive, and he or she must have excellent grounds for making disclosures public. Moreover, in special circumstances public servants are authorized to go public with information, i.e., if there is an imminent and substantial danger to public health and safety. Any changes to these provisions would need to take into consideration the same intent to balance transparency and the protection of public servants and public interests.

Finally, the Act commits the government to establishing a charter that sets out the values that should guide federal public servants. It also requires the Treasury Board to develop a code of conduct for the public sector, with the involvement of unions. In addition, the Act requires that each organization establish its own code of conduct, consistent with the Treasury Board code but adapted to the organization's needs. It is not clear whether this would satisfy Judge Gomery's call for a Public Service Charter.

---

(11) The U.S. Whistleblower Protection Act does not provide for awards for public servants making disclosures of wrongdoing. However, private citizens may sue, on behalf of the government, individuals and corporations for defrauding governments and retain a portion of the proceeds under the False Claims Act.

PRB 05-56F

Library of Parliament / Bibliothèque du Parlement

LA *LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES* ET LES MODIFICATIONS PROPOSÉES

Tara Gray
Division de l'économie

Le 9 février 2006

PARLIAMENTARY INFORMATION AND RESEARCH SERVICE
SERVICE D'INFORMATION ET DE RECHERCHE PARLEMENTAIRES

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

LA *LOI* – EN BREF 1

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI ET AMENDEMENTS
À L'ÉTAPE DE L'ÉTUDE EN COMITÉ 2

MODIFICATIONS PROPOSÉES 3

COMMENTAIRE 5

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA *LOI SUR LA PROTECTION DES FONCTIONNAIRES DIVULGATEURS D'ACTES RÉPRÉHENSIBLES* ET LES MODIFICATIONS PROPOSÉES

La *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* est la loi fédérale adoptée récemment pour faciliter la divulgation d'actes répréhensibles et la protection des divulgateurs dans l'ensemble du secteur public. Elle renferme plusieurs améliorations découlant d'une étude des mesures législatives antérieures et a reçu un bon accueil de la plupart des intéressés. Elle est toutefois critiquée par certains, qui encouragent le gouvernement à adopter d'autres modifications pour la renforcer et pour consolider la protection offerte aux fonctionnaires. Le présent document met en lumière les propositions formulées dans le programme électoral 2006 du Parti conservateur du Canada en vue d'une éventuelle loi fédérale sur la responsabilité, ainsi que les recommandations du deuxième rapport de la Commission Gomery, *Rétablir l'imputabilité : Recommandations*. Pour faciliter l'analyse des propositions, nous présentons aussi les amendements de fond proposés à l'étape de l'étude en comité, dont certains ont été adoptés par la suite.

LA *LOI* – EN BREF

La *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* (la *Loi*) a été déposée à la Chambre des communes le 8 octobre 2004 sous la forme du projet de loi C-11 et a reçu la sanction royale le 25 novembre 2005. Elle entrera en vigueur à une date que doit fixer le gouverneur en conseil. Elle établit un mécanisme législatif pour la divulgation d'actes répréhensibles dans le secteur public, y compris dans les sociétés d'État et d'autres organismes publics, et protège les fonctionnaires qui dénoncent ces actes en toute bonne foi.

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI ET AMENDEMENTS À L'ÉTAPE DE L'ÉTUDE EN COMITÉ

Le projet de loi C-11 a succédé au projet de loi C-25, qui devait remplacer la *Politique sur la divulgation interne d'information concernant des actes fautifs au travail* du Conseil du Trésor. À l'époque, la plupart des témoins entendus par le comité de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de loi ont formulé d'importantes réserves sur un bon nombre de dispositions. Déposé en mai 2004, le projet de loi C-25 est mort au *Feuilleton* à la dissolution du Parlement la même année.

Tout en reprenant des éléments fondamentaux de son prédécesseur, le projet de loi C-11 comportait d'importantes révisions, apportées pour répondre aux réserves exprimées au départ. Par exemple, il consolidait les mesures de confidentialité applicables aux divulgateurs et prévoyait une meilleure protection contre les représailles en cas de divulgations publiques autorisées. La version adoptée renferme d'autres amendements importants qui ont été proposés à l'étape de l'étude en comité. En tout, 52 amendements ont été formulés à cette étape, y compris des changements proposés par des membres de l'opposition[1].

L'amendement le plus fondamental proposé à l'étape de l'étude en comité, et adopté par la suite, est sans doute la création d'un nouvel organisme qui relève directement du Parlement, le Commissariat à l'intégrité du secteur public (CISP), chargé de recevoir les divulgations d'actes répréhensibles et de faire enquête. Pendant les audiences du comité sur le projet de loi, des témoins se sont dits inquiets du choix initial de la Commission de la fonction publique comme organisme d'enquête. Selon eux, la Commission n'était pas assez indépendante, de sorte que les fonctionnaires hésiteraient grandement à lui révéler des actes répréhensibles. C'est en réaction à ces craintes que le gouvernement a fait amender le projet de loi de façon à créer le CISP, indépendant et autonome. Le commissaire est un haut fonctionnaire du Parlement.

D'autres amendements visaient à instaurer un meilleur équilibre entre le souci de transparence et la protection des divulgateurs; ils ont été apportés en réaction aux commentaires

---

(1) Pour une étude plus détaillée du projet de loi C-11, voir David Johansen et Sebastian Spano, *Le projet de loi C-11 : Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, LS-482F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 18 octobre 2004, révisé le 2 novembre 2005.

du commissaire à l'information, qui se préoccupait du caractère trop restrictif des dispositions initiales sur l'accès à l'information. Des amendements ont aussi été adoptés pour limiter la portée et la période d'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'ont les cadres supérieurs de refuser de communiquer des documents demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*. Ainsi, dans la première version du projet de loi C-11, on pouvait refuser de communiquer des documents s'ils dataient de moins de 20 ans au moment de la demande. Cette période a été réduite à cinq ans.

Voici d'autres amendements importants proposés à l'étape de l'étude en comité et adoptés ensuite par la Chambre :

- inclusion de la GRC dans la *Loi*;
- définition élargie de la notion d'acte répréhensible pour inclure les actes commis au sein du secteur public *ou le concernant*;
- possibilité d'une affectation temporaire pour les fonctionnaires mêlés à une enquête dont l'identité a été découverte et qui craignent des représailles;
- élargissement du mandat du CISP en matière d'enquête pour donner au commissaire le pouvoir discrétionnaire d'entreprendre une enquête par suite de renseignements fournis par des personnes extérieures au secteur public;
- mesures pour encourager les fonctionnaires à divulguer des renseignements sur des actes répréhensibles possibles;
- obligation pour toutes les organisations assujetties à la *Loi* de se doter d'un code de conduite;
- prolongation du délai de présentation d'une plainte pour représailles adressée à une commission du travail.

MODIFICATIONS PROPOSÉES

Dans l'ensemble, les syndicats et autres intéressés ont bien accueilli la nouvelle loi. Certains la voient cependant d'un œil critique malgré les importants amendements apportés récemment. Ils déplorent entre autres l'absence de mécanisme pour autoriser les mesures correctives et de dispositions pour punir les auteurs d'actes répréhensibles. D'autres font valoir qu'au lieu d'encourager les divulgations, la *Loi* restreint grandement le genre de divulgations qui

peuvent être faites[2]. Un divulgateur du secteur public qui a beaucoup fait parler de lui a signalé qu'une des grandes failles de la *Loi* est l'obligation pour le fonctionnaire de prouver que les représailles sont liées à la divulgation de l'acte répréhensible[3].

La loi sur la responsabilité fédérale actuellement envisagée aborde certaines de ces questions en proposant différentes modifications à la *Loi*. Le texte législatif envisagé :

- Accordera au commissaire à l'intégrité du secteur public le pouvoir d'assurer le respect de la Loi.
- Garantira la protection de tous les Canadiens qui signalent des actes répréhensibles au sein du secteur public, et non pas seulement celle des fonctionnaires.
- Retirera au gouvernement la possibilité de soustraire des sociétés d'État et toute autre entité à l'application de la Loi.
- Exigera que l'information révélée par les divulgateurs soit divulguée rapidement au public, sauf si la sécurité nationale ou la sécurité d'individus est en jeu.
- Veillera à ce que les divulgateurs aient accès aux tribunaux et aient droit aux services adéquats d'un conseiller juridique.
- Mettra en place des récompenses pécuniaires pour les divulgateurs qui signalent des actes répréhensibles ou font épargner de l'argent aux contribuables.[4]

La Commission Gomery fait observer dans la deuxième partie de son rapport – *Rétablir l'imputabilité : Recommandations* – que l'établissement de cette protection est une mesure positive, mais se demande si la *Loi* permettra d'atteindre les objectifs que se sont fixés les parlementaires[5]. Elle estime qu'on pourrait améliorer sensiblement la nouvelle loi en y apportant des modifications. La Commission propose notamment : d'élargir la définition des personnes autorisées à faire des divulgations pour y inclure celles qui exécutent un travail au

---

(2) J. Gualitieri et K. Kilgour, « Senate Must Defeat Whistleblower Legislation », *Windsor Star*, 4 novembre 2005, p. A6.

(3) K. Harris, « New Law "Flawed" – Whistleblower Claims Measure Won't Protect Public Servants », *Edmonton Sun*, 2 novembre 2005, p. 31.

(4) *Loi sur la responsabilité fédérale – L'engagement de Stephen Harper envers les Canadiens : faire le ménage au sein du gouvernement*, 4 novembre 2005, p. 8.

(5) Rapport de la Commission Gomery, phase 2, *Rétablir l'imputabilité : Recommandations*, 1er février 2006, p. 205.

nom du gouvernement; de faire en sorte que la liste des actes répréhensibles et la liste des représailles interdites deviennent des listes ouvertes pour que les actes similaires à ceux qui sont énumérés dans la *Loi* soient visés; que, dans le cas où un divulgateur formule une plainte officielle de représailles, il incombe à l'employeur de prouver que les actions en cause n'étaient pas des représailles; de fixer une date limite précise pour l'établissement, par les administrateurs généraux, de procédures internes visant à gérer les divulgations. Elle recommande enfin que le gouvernement adopte une loi pour mettre en vigueur une charte de la fonction publique[6].

COMMENTAIRE

Le premier ministre Stephen Harper a bien accueilli les recommandations de la Commission Gomery tout en faisant remarquer qu'une étude plus poussée s'impose avant de les inclure dans la loi sur la responsabilité qu'il entend présenter[7]. Cette étude sera facilitée par le fait qu'un bon nombre des recommandations formulées par la Commission dans son rapport final concordent avec les propositions faites dans la future loi sur la responsabilité fédérale, quand elles ne sont pas identiques. D'autres ont déjà été examinées à l'étape de l'étude en comité, mais n'ont pas été adoptées pour les raisons exposées ci-après.

Une des principales dispositions de la loi proposée sur la responsabilité fédérale accorderait au commissaire à l'intégrité du secteur public le pouvoir de faire appliquer la *Loi*. Cela soulève des questions constitutionnelles au sujet de la relation entre le Parlement et l'exécutif. À titre de haut fonctionnaire du Parlement, c'est-à-dire de dirigeant qui relève directement du Parlement, le commissaire à l'intégrité n'a pas le pouvoir de donner des ordres à l'exécutif[8].

En l'état actuel des choses, les enquêtes menées par le commissaire en vertu de la *Loi* viseront à attirer l'attention de l'administrateur général sur l'existence d'actes répréhensibles et à faire des *recommandations* sur les mesures correctives à prendre[9]. Lorsqu'un acte

---

(6) *Ibid.*, p. 75.

(7) CBC News, « Harper promises "new era of accountability" », 1er février 2006, 20 h 11.

(8) Chambre des communes, Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires, *Témoignages*, 1re session, 38e législature, 28 juin 2005 (11:25).

(9) « Administrateur général » s'entend du premier dirigeant d'un élément de la fonction publique ou du chef de direction d'un organisme du secteur public.

répréhensible a été constaté, l'administrateur général de l'organisation touchée a le pouvoir d'appliquer des mesures administratives et disciplinaires, y compris le remboursement de sommes d'argent, l'imposition d'une pénalité financière, la réprimande, la suspension, la rétrogradation et la cessation d'emploi. Des pénalités s'appliquent aussi pour toutes les sanctions déjà prévues par la loi ou les manquements aux lois ou règlements. Par exemple, dans le cas d'une mauvaise gestion financière qui contrevient à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, le procureur général a le pouvoir discrétionnaire d'intervenir, de porter des accusations et d'intenter des poursuites. Dans les cas de représailles, les fonctionnaires peuvent obtenir un recours auprès de la commission du travail concernée, à savoir la Commission des relations de travail dans la fonction publique ou le Conseil canadien des relations industrielles, auxquels la *Loi* attribue un pouvoir étendu pour accorder réparation. De plus, ces entités sont habilitées à rendre des ordonnances dont l'exécution peut être assurée sous le régime de la *Loi sur les Cours fédérales*.

Bien que le commissaire n'ait pas le pouvoir de faire appliquer la *Loi*, il présente un rapport annuel au Parlement en sa qualité de haut fonctionnaire du Parlement, et c'est par ce mécanisme que la reddition de comptes est assurée. Les rapports annuels donnent des renseignements sur la nature des divulgations reçues, les enquêtes menées et les questions soulevées. Le commissaire peut également signaler des points au Parlement *à n'importe quel moment*, si l'intérêt public le justifie. Le Parlement est alors en mesure d'exercer une action politique qui produit un effet. On peut supposer que cette situation se matérialiserait si l'administrateur général ne donnait pas suite en temps voulu aux recommandations du commissaire à la suite d'une enquête.

Pour ce qui est du champ d'action, la *Loi* vise actuellement tous les employés du secteur public fédéral, y compris des sociétés d'État et de la GRC. Elle exclut les anciens fonctionnaires, les ministres, les membres du personnel des ministres, les conseils d'administration des sociétés d'État, le Parlement et ses institutions, les juges nommés par le gouvernement fédéral, le Service canadien du renseignement de sécurité, le Centre de la sécurité des télécommunications et les Forces canadiennes. L'éventuelle loi sur la responsabilité fédérale élargirait le champ d'application de la *Loi* de façon à protéger tous les Canadiens qui divulguent des actes répréhensibles concernant le secteur public.

Les amendements apportés à l'étape de l'étude en comité étaient censés faciliter la divulgation sans trop alourdir la *Loi*. Le commissaire est autorisé à recevoir des renseignements de n'importe quelle source et est tenu de renvoyer à des autorités de l'extérieur les cas d'actes répréhensibles commis à l'extérieur du secteur public. Il faut signaler que les mécanismes de divulgation et de protection contre les représailles prévus par la *Loi* sont destinés aux fonctionnaires. Si l'on a créé un régime de divulgation interne qui assure une protection, c'est entre autres parce que les fonctionnaires sont dans les faits en situation de conflit d'intérêts. Ils ont une obligation de loyauté qui peut les empêcher de s'exprimer publiquement; en revanche, ils bénéficient de la liberté d'expression et sont tenus de déclarer les actes répréhensibles. Les personnes de l'extérieur de la fonction publique ne sont pas aux prises avec le même conflit d'intérêts(10).

Aux audiences sur le projet de loi C-11, il a été largement question d'incitatifs et de récompenses pécuniaires pour les divulgateurs. Les témoins étaient divisés à ce sujet. Certains estimaient que ces mesures pourraient favoriser la divulgation, mais d'autres étaient d'avis qu'elles feraient douter des véritables motifs des divulgateurs et mineraient leur crédibilité. Aucune instance (internationale ou provinciale) n'offre aux fonctionnaires des incitatifs financiers en cas de divulgation(11).

Au sujet de l'accès aux tribunaux et aux services d'un conseiller juridique, la *Loi* prévoit actuellement que le plaignant peut se faire rembourser les dépenses et les pertes financières qui découlent directement des représailles s'il a été reconnu victime de représailles. Toutefois, elle interdit de renvoyer les plaintes de représailles à un mécanisme d'arbitrage extérieur. En revanche, les personnes que le commissaire convoque pendant une enquête peuvent se faire aider ou représenter par un conseiller juridique.

Les modifications proposées exigeraient que les renseignements donnés par les divulgateurs soient rapidement divulgués au public, sauf si la sécurité nationale ou la sécurité de personnes est en jeu. À l'heure actuelle, la *Loi* accorde au commissaire le pouvoir de publier les

---

(10) Chambre des communes, Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires, *Témoignages*, 1re session, 38e législature, 21 juin 2005 (16:05).

(11) La loi américaine sur la protection des dénonciateurs ne prévoit pas de récompenses pour les fonctionnaires qui divulguent des actes répréhensibles. Cependant, de simples citoyens peuvent, au nom du gouvernement, intenter des poursuites contre des particuliers et des entreprises accusés d'avoir escroqué le gouvernement et conserver une partie des sommes récupérées en vertu de la loi sur les déclarations trompeuses.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

renseignements s'il juge que cette action est dans l'intérêt public. Elle tente de pondérer cette disposition en précisant qu'il existe un certain nombre de questions extrêmement délicates et que le commissaire doit avoir d'excellents motifs pour rendre publics les renseignements. De plus, les fonctionnaires sont autorisés à rendre l'information publique dans des circonstances spéciales, par exemple si la situation présente un risque grave et imminent pour la santé ou la sécurité humaine. Si l'on modifie ces dispositions, il faudra avoir le même souci de concilier la transparence et la protection des fonctionnaires et de l'intérêt public.

Enfin, la *Loi* précise que le gouvernement s'engage à adopter une charte qui énonce les valeurs devant guider les fonctionnaires fédéraux. Elle oblige le Conseil du Trésor à établir un code de conduite pour le secteur public après consultation des syndicats. Elle oblige aussi chaque organisation à établir son propre code de conduite, compatible avec celui du Conseil du Trésor, mais adapté à ses besoins. On peut se demander si cette mesure satisferait à la recommandation du juge Gomery sur la mise en vigueur d'une charte de la fonction publique.